Ricorrente obbligato al versamento ulteriore del contributo integrativo

PRENOTAZIONE A DEBITO

ORIGINALE

13510-2017

Oggetto

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE CIVILE

Società partecipante al sistema degli appalti pubblici - Azione di risarcimento danni da mancato aggiornamento di informative ex art. 7, lett. c), d.P.R. n.252/98 - Messa in liquidazione volontaria della società - Rilevanza ai fini del decorso del termine di prescrizione dell'azione

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MARIA MARGHERITA CHIARINI - Presidente -

Dott. GIACOMO TRAVAGLINO - Consigliere -

Dott. RAFFAELE FRASCA - Rel. Consigliere -

Dott. FRANCO DE STEFANO - Consigliere -

Dott. LINA RUBINO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 4341-2014 proposto da:

(omissis) SPA IN LIQUIDAZIONE , in persona del suo Liquidatore pro tempore e legale rappresentante Dott. (omissis) , (omissis) (omissis) SRL , in persona del suo Amministratore Unico e legale rappresentante pro tempore Sig. (omissis) (omissis), elettivamente domiciliate in (omissis) (omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis) , che le rappresenta e difende unitamente agli avvocati (omissis) , (omissis) giusta procura a margine del ricorso;

R.G.N. 4341/2014

Cron 13510

Rep. 0.1.

Ud. 30/09/2016

PU

2016

1921

- ricorrenti -

contro

MINISTERO DELL'INTERNO (omissis), PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI ;

- intimati -

Nonché da:

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI , in persona del Presidente del Consiglio p.t., MINISTERO DELL'INTERNO (omissis), in persona del Ministro p.t., elettivamente domiciliati in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che li rappresenta e difende per legge;

- ricorrenti incidentali -

contro

(omissis) SPA IN LIQUIDAZIONE , in persona del suo Liquidatore pro tempore e legale rappresentante Dott. (omissis) , (omissis) (omissis) SRL , in persona del suo Amministratore Unico e legale rappresentante pro tempore Sig. (omissis) (omissis), elettivamente domiciliate in (omissis) (omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis) , che le rappresenta e difende unitamente agli avvocati (omissis) , (omissis) giusta procura a margine del ricorso principale;

- controricorrenti all'incidentale -

avverso la sentenza n. 1956/2013 della CORTE D'APPELLO

di ROMA, depositata il 08/04/2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 30/09/2016 dal Consigliere Dott. RAFFAELE FRASCA;

udito l'Avvocato (omissis) ;

udito l'Avvocato (omissis) ;

udito l'Avvocato (omissis) ;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ALESSANDRO PEPE che ha concluso per il rigetto del ricorso.

FATTI DELLA CAUSA

1. La (omissis) s.p.a. in Liquidazione e la (omissis) (omissis) s.r.l., quale interveniente in appello ai sensi dell'art. 111, terzo comma, c.p.c., nella qualità di cessionaria della pretesa creditoria oggetto di giudizio, hanno proposto ricorso per cassazione contro il Ministero dell'Interno e la Presidenza del Consiglio dei ministri, avverso la sentenza dell'8 aprile 2013, con la quale la Corte d'Appello di Roma, pronunciando sull'appello principale delle Amministrazioni e su quello incidentale delle qui ricorrenti, in riforma della sentenza resa in primo grado dal Tribunale di Roma il 20 settembre 2011, ha accolto l'appello principale e dichiarato assorbito l'incidentale.

2. La controversia oggetto del giudizio era stata introdotta il 3 marzo 2008 dalla (omissis) s.p.a. contro le Amministrazioni, al fine di ottenere il risarcimento dei danni a suo dire sofferti in conseguenza del comportamento negligente della Presidenza del Consiglio, quale coordinatrice dell'intera attività dell'esecutivo, e del Ministero dell'Interno, quale esclusivo responsabile della tenuta e dell'aggiornamento del Centro Elaborazione Dati (C.E.D.) nonché titolare dei poteri di accertamento delegati agli organi di Polizia ed alle Prefetture, nella gestione delle "informative antimafia" c.d. "atipiche" *ex* art. 10, comma 7, lettera *c)*, del d.P.R. n. 252 del 1998.

2.1. Nella domanda introduttiva l'attrice lamentava, in particolare, comportamenti negligenti delle Prefetture di Napoli e di Frosinone, articolatisi nel corso di vari anni e consistiti, nonostante ripetute sue istanze, nel non avere proceduto ad aggiornare gli archivi informatici, sulla base delle novità e dei chiarimenti, via via forniti dall'attrice, che, a suo dire, dimostravano l'inesattezza, l'imprecisione e l'obsolescenza di pregresse notizie colà figuranti, le quali venivano utilizzate per le informative antimafia, che così risultavano prive di fondamento. Tale mancato aggiornamento aveva comportato, nella prospettazione dell'(omissis), non solo la revoca di commesse già acquisite dalla società nel sistema degli appalti pubblici e l'impossibilità di acquisirne di nuove, ma

anche la perdita dei requisiti economico-organizzativi e finanziari per operare in quel sistema, il che aveva determinato la "morte" dell'impresa, fino ad allora avente una significativa posizione nel detto sistema.

3. Il Tribunale capitolino, dopo che le Sezioni Unite di questa Corte, con ordinanza n. 5925 del 2011 avevano regolato la giurisdizione su istanza delle Amministrazioni, dichiarandola spettante all'A.G.O., all'esito dell'istruzione, che aveva luogo con prove testimoniali e l'espletamento di una c.t.u., accoglieva parzialmente nel *quantum* la domanda risarcitoria, disattendendo fra l'altro l'eccezione di prescrizione formulata dalle Amministrazioni convenute, liquidava il danno in un 15% (circa centocinquantamilioni di euro) di quello stimato dalla c.t.u.

4. La Corte territoriale ha deciso la controversia in appello reputando dirimente l'eccezione di prescrizione delle convenute.

5. Al ricorso, che prospetta quattro motivi, hanno resistito le intimate con congiunto controricorso, nel quale hanno anche svolto ricorso incidentale sulla base di tre motivi.

Al ricorso incidentale le ricorrenti principali hanno resistito con controricorso.

6. Le ricorrenti hanno depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il ricorso incidentale dev'essere trattato congiuntamente al principale, in seno al quale è stato proposto.

Esso è inammissibile, come, del resto, hanno eccepito le ricorrenti principali, in quanto le questioni che i suoi motivi propongono non sono state decise dalla sentenza impugnata e, dunque, le Amministrazioni non sono su di esse soccombenti nemmeno in via virtuale (come quando viene decisa in senso sfavorevole una questione ad una parte, ma essa vince con riferimento all'esito finale della lite), onde difetta in esse l'interesse ad impugnare e ciò anche subordinatamente all'eventuale accoglimento del ricorso principale. Infatti, in tal caso, le questioni oggetto dei motivi del ricorso incidentale, proprio perché rimaste

assorbite e non decise, potrebbero essere riproposte davanti al giudice di rinvio per essere decise, mentre, ove la Corte di cassazione reputasse decidibile la causa nel merito, Essa le potrebbe decidere, in quanto inerenti all'oggetto del giudizio di appello, riguardo al quale la decisione nel merito dovrebbe aver corso (si vedano, in termini, Cass. sez. un. nn. 14382 del 2002 e, di recente, n. 23833 del 2015).

2. Prima di dar conto dei motivi del ricorso principale, è opportuno riprodurre la motivazione con cui la Corte capitolina ha ritenuto fondata l'eccezione di prescrizione, che ha reputato dirimente per rigettare la domanda, in riforma della sentenza di prime cure.

La Corte romana si è così espressa:

<<Nel merito l'appello è meritevole di accoglimento stante la fondatezza del motivo con il quale è lamentata l'erroneità del rigetto della proposta eccezione di prescrizione con riferimento alla sua decorrenza. Il giudice di primo grado ha motivato sul punto affermando che la condotta illecita si era protratta nel tempo e non si era ancora conclusa, atteso il perdurante mancato aggiornamento dell'archivio informatico gestito dall'amministrazione, e che l'esistenza del danno da parte dell'attrice nelle sue componenti essenziali poteva ritenersi avvenuta solo al momento, in data 30 dicembre 2003, della vendita a basso prezzo da parte della partecipante (omissis) della sua quota di partecipazione alla (omissis). La notificazione dell'atto introduttivo in data 3 marzo 2008 aveva, quindi, secondo la sentenza di primo grado, tempestivamente interrotto il termine quinquennale di prescrizione. La censura specificamente formulata sul punto dall'appellante è condivisibile perché la data corretta di decorrenza della prescrizione va individuata, come dedotto dal Ministero appellante, in quella del 26 luglio 2001 di apertura della liquidazione della società attrice. Invero, il danno lamentato dalla (omissis) con l'atto di citazione è costituito dalla estromissione da tutti gli appalti pubblici alla stessa aggiudicati, dalla catastrofica contrazione dei risultati di esercizio e dal decremento del patrimonio di immani proporzioni, come testimoniato dai bilanci

dall'anno 1999 all'anno 2003. Dalla stessa esposizione attorea emerge che il danno da estromissione dagli appalti pubblici si era interamente manifestato alla data di apertura della liquidazione, anteriore all'entrata in vigore delle disposizioni di cui al D. Lgs. 6/2003, quando i soci si erano avveduti dell'impossibilità di sopravvivenza della società la quale, dalla data predetta, non poteva più operare quale soggetto economico attivo essendo la relativa gestione finalizzata alla mera liquidazione dei cespiti patrimoniali attivi e al pagamento, con il ricavato, dei debiti sociali. In effetti, cessata l'attività imprenditoriale, i successivi decrementi di valore dei cespiti attivi non concretano che il mero aggravamento di un danno già manifestatosi nella sua globalità. Oltre all'esistenza del danno la (omissis) era poi certamente a conoscenza della sua dipendenza dalla condotta di inerzia dell'amministrazione nell'aggiornamento dell'archivio informatico, perché l'informativa prefettizia, che aveva imposto alle stazioni appaltanti di sciogliere i loro rapporti con la (omissis), riportava nella sua motivazione le risultanze non aggiornate dell'archivio informatico. Non appare poi rilevante ai fini della decisione sull'eccezione di prescrizione il fatto che l'omesso aggiornamento dell'archivio informatico sia perdurato nel tempo concretando un illecito permanente tuttora in corso. E' principio costante di diritto che il diritto al risarcimento del danno da illecito permanente sorge in modo continuo e in modo continuo si prescrive. Nel caso concreto il danno da perdita di commesse già affidate, lamentato con l'atto di citazione, si era già verificato integralmente alla data di apertura della liquidazione della società se, come dedotto con l'atto introduttivo del giudizio (cfr. pag. 39 della citazione), detta perdita aveva cagionato l'irrefrenabile dissesto finanziario della società e solo con abnormi sforzi e grazie alla dedizione della proprietà era stato evitato il fallimento, al costo, però, della messa in liquidazione volontaria della società con conseguente uscita dal mercato e licenziamento dei numerosissimi dipendenti. Il perdurante mancato aggiornamento dell'archivio informatico è in concreto irrilevante ai fini

della decisione sull'eccezione di prescrizione atteso che il danno da esclusione dal mercato e perdita di commesse azionato con pretesa risarcitoria in questa sede, come già osservato, si era già interamente verificato in modo pienamente riconoscibile anche nelle sue cause. Quanto alla cessione a prezzo esiguo da parte della (omissis) della sua quota nel capitale della (omissis) si osserva che l'operazione ha comportato un danno da minusvalenza per la società controllante e non per la società controllata il cui pregiudizio si era, invece, come già visto, manifestato in modo riconoscibile con l'uscita dal mercato e l'apertura della liquidazione del patrimonio sociale.>>.

3. Con il primo motivo del ricorso principale si prospetta "violazione e/o falsa applicazione dell'art. 14 legge 57/1962, dell'art. 17 legge 584/1977, degli artt. 4, 5, e 8 D.M. 171/1989, degli artt. 5, 6 e 7 D.P.C.M. 55/1991, degli artt. 8 e 9 legge 109/1994, degli artt. 93 e 95 d.p.r. 554/1999 e dell'art. 18 legge 34/2000, nonché dell'art. 75 d.p.r. 554/1999, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.".

Vi si pone, al di là di quanto suggerirebbero le numerose norme di diritto evocate, una censura alla sentenza impugnata, là dove ha ritenuto che il *dies a quo* del corso della prescrizione dell'azione risarcitoria si dovesse individuare nella data della messa in liquidazione volontaria della società, cioè nel 26 luglio 2001.

Secondo le ricorrenti tale momento sarebbe stato invece del tutto neutro ed irrilevante, innanzitutto perché dalla messa in liquidazione volontaria di una società non sarebbe lecito desumere che essa, tramite i suoi organi, abbia consapevolezza della situazione pregiudizievole determinativa della relativa decisione e, soprattutto, della sua attribuibilità a condotte inadempienti o negligenti altrui, ed in secondo luogo, perché la messa in liquidazione volontaria sarebbe fattispecie <<del tutto reversibile e revocabile *ad nutum* ove muti l'intendimento della società>>.

In secondo luogo, si argomenta, riprendendo argomentazioni che si dicono dedotte sia in primo che in secondo grado, che la decisione di

messa in liquidazione volontaria era stata presa allo scopo di <<preservare per il miglior realizzo il proprio patrimonio in previsione di una futura possibile ripresa dell'attività d'impresa, nella consapevolezza di potere in ogni momento revocare *ex* art. 2487-*ter* c.c. lo stato di liquidazione volontaria e riprendere l'attività, allorquando la P.A. avesse finalmente provveduto all'agognato aggiornamento delle notizie prodromiche all'emanazione delle informative antimafia>>.

La possibilità che la (omissis) riprendesse l'attività con riferimento al settore delle gare per le opere pubbliche, in quanto provvista, sotto il profilo patrimoniale, delle caratteristiche sia di ordine generale sia di ordine speciale, richieste dalla normativa di settore (vengono citate la l. n. 34 del 2000, nonché altre fonti), era, del resto, perdurata almeno fino al 2003, tenuto conto che quelle caratteristiche sarebbero state documentate – se ben si comprende l'argomentare del motivo - fino al 1998 ed avrebbero garantito la possibilità di partecipare agli appalti pubblici per un quinquennio.

Il corso delle prescrizione si doveva ritenere iniziato, ad avviso delle ricorrenti, solo dalla fine del 2003, con la conseguenza che l'azione, in quanto introdotta nel marzo del 2008, si sarebbe dovuta ritenere tempestiva.

Nella parte finale dell'illustrazione si assume che la Corte territoriale si sarebbe adagiata su una tesi prospettata dalla difesa erariale nel senso di equiparare la messa in liquidazione volontaria agli eventi considerati dall'art. 75 del d.P.R. n. 554 del 1999 e si sostiene che tale equiparazione sarebbe stata scorretta.

In chiusura dell'illustrazione si chiede a questa Corte, in funzione della postulata cassazione della sentenza impugnata, di voler affermare il seguente principio di diritto: <<in materia di appalti di opere pubbliche, il *dies a quo* del termine quinquennale di prescrizione del diritto al risarcimento del danno da estromissione dal mercato dei pubblici appalti nei confronti dell'autore dell'illecito causativo di tale estromissione non può essere ancorato alla data della messa in

liquidazione volontaria dell'impresa, ma va individuato nel momento in cui, mediante la definitiva perdita dei requisiti tecnici ed economici (in termini di fatturato) necessari alla partecipazione alle gare pubbliche, l'estromissione dal mercato è divenuta irreversibile e definitiva>>.

3.1. Il motivo non è fondato.

Mette conto, in primo luogo, di rilevare che non trova rispondenza nella motivazione l'affermazione che la sentenza impugnata si sarebbe adagiata su una prospettazione della difesa erariale nel senso che la messa in liquidazione volontaria della società sarebbe stata ricondotta fra gli eventi individuati dall'art. 75 del d.P.R. n. 554 de 1999.

La sentenza impugnata in nessuna parte della sua motivazione adombra quanto sostenuto dalle ricorrenti.

In secondo luogo, è palese che il motivo concerne il rigetto della pretesa risarcitoria, esclusivamente con riferimento al danno individuato nella perdita della possibilità di partecipare alle gare pubbliche, intesa come capacità dell'impresa, rappresentata dall'apparato della società (omissis), di essere ammessa a quella partecipazione in quanto in possesso dei requisiti tecnici ed organizzativi all'uopo necessari. Non è, invece, oggetto di discussione che, in relazione al danno da perdita di commesse già in atto, il corso della prescrizione fosse iniziato dal momento della perdita di ciascuna commessa e dunque ancora prima della messa in liquidazione volontaria: il motivo non discute di questo, che anzi nel motivo successivo viene dato per scontato, come si vedrà.

3.1.1. Avuto riguardo alla descritta prospettazione del motivo e seguendo una logica (comune alla giurisprudenza di questa Corte), per cui in tema di responsabilità civile sia contrattuale sia extracontrattuale, assume rilievo la distinzione fra c.d. danno evento e c.d. danno conseguenza, una volta analizzata la fattispecie sulla base di tali distinzioni, emerge quanto segue.

In primo luogo, si rileva che il comportamento illecito addebitato alle Amministrazioni e, dunque, il fatto dannoso ai sensi dell'art. 2043 c.c., è stato l'omissione dell'aggiornamento degli archivi in funzione delle

informative ai sensi dell'art. 10, comma 7, lett. *c)* del d.P.R. n. 252 del 1998 e, dunque, la tenuta di un comportamento di natura omissiva, che è durato nel tempo.

L'evento di danno, il c.d. danno-evento, cagionato da tale comportamento omissivo, si individua nella conservazione dell'esistenza, dunque nella persistenza, negli appositi archivi, di una situazione di mancato aggiornamento sulla posizione della società (omissis), come tale utilizzata ed utilizzabile per la redazione delle informative, in funzione della valutazione della richiesta di partecipazione alle gare per i pubblici appalti.

Da tale danno evento, cioè dal mancato aggiornamento, sarebbe derivata, nella prospettazione delle ricorrenti che qui interessa, la perdita, da parte della (omissis), della capacità di essere ammessa a quella partecipazione, che dovrebbe identificare il c.d. danno conseguenza.

Tale perdita, peraltro, in quanto ascrivibile sempre al comportamento omissivo, sarebbe divenuta effettivamente percepibile come tale, sì da giustificare l'insorgenza della possibilità di far valere il relativo diritto risarcitorio agli effetti dell'art. 2935 c.c., non a far tempo dalla decisione di mettersi in liquidazione volontaria adottata dalla società (omissis), bensì successivamente ad essa. Onde la sentenza impugnata, nell'individuare l'*exordium praescriptionis* a partire da quella decisione avrebbe errato, perché il danno e, dunque, il relativo risarcitorio non era divenuto percepibile a partire da quel momento.

3.2. Ora, è indiscutibile che la verificazione di tale dannoconseguenza immediato, in quanto consistente nel venir meno dell'attitudine dell'(omissis) a partecipare - perché in possesso dei requisiti richiesti dalla normativa e correlati, in definitiva, a determinate caratteristiche della sua consistenza patrimoniale – come offerente ed eventuale aggiudicataria al sistema delle gare pubbliche, implicava come condizione necessaria che l'esistenza di tali caratteristiche si configurasse in capo ad un soggetto che, secondo le regole disciplinatrici dell'esercizio della sua capacità giuridica e di agire, di esse potesse

valersi e, dunque, le potesse utilizzare ai fini della spendita della sua legittimazione alla partecipazione al sistema della gare pubbliche. E' di tutta evidenza, cioè, che, in tanto il possesso di quelle caratteristiche poteva essere utilizzato in funzione della partecipazione alle gare, in quanto il soggetto giuridico (omissis) fosse stato nelle condizioni di capacità d'agire, tali da consentirle di svolgere le operazioni necessarie per quella partecipazione.

Ebbene, l'essersi la (omissis) posta in stato di liquidazione volontaria comportò, conforme alla logica della messa in liquidazione di una società, che, per espressa volontaria autolimitazione da parte degli organi sociali (sebbene resa necessaria, nella prospettazione della (omissis), dal comportamento della P.A.), la sua capacità d'agire risultasse limitata alle sole attività finalizzate alla liquidazione, con la conseguenza che detta capacità non poteva più indirizzarsi allo svolgimento dell'attività e delle operazioni necessarie per la partecipazione alle gare pubbliche.

La decisione degli organi sociali di porre la società in stato di liquidazione, implicando necessariamente una preclusione all'attività di partecipazione alle gare pubbliche per il futuro, si connotò come un evento che certamente, proprio perché comportava la certezza di quella preclusione, rendeva, per il fatto stesso che venne assunta dalla società, non solo certa, ma percepibile, la prospettiva di perdere tutte le future occasioni di partecipazione ad esse. E, quindi, avendo comportato la percezione in modo certo di tale perdita futura e, dunque, del relativo danno conseguenza ulteriore, determinò la sua collocazione nella categoria del danno c.d. futuro.

Ciò non già e non più – come in ipotesi poteva essere accaduto fino a quel momento, in cui la capacità era piena e l'ostacolo alla partecipazione era, *in thesi*, dato direttamente dal preteso illegittimo rifiuto di aggiornamento dell'archivio funzionale al rilascio delle informative - per effetto del perdurare del comportamento omissivo delle Amministrazioni, bensì, oramai, per effetto immediato dell'autolimitazione della capacità *de qua*. Essa poneva la società (omissis)

nella condizione di non poter compiere le operazioni necessarie per la partecipazione alle gare, per una ragione che, inerendo alla stessa sua capacità d'agire, risultava certamente determinata dal comportamento omissivo delle Amministrazioni fino a quel momento verificatosi e come tale risultava cagionata da quel comportamento. Nel contempo tale situazione di limitazione della capacità, sebbene sempre in quanto danno conseguenza, cagionato dal detto comportamento omissivo, risultava a sua volta determinativa dell'ulteriore danno conseguenza rappresentato dalla perdita della possibilità di partecipare alle gare future e, dunque, dalle occasioni di guadagno ad essa ricollegabili.

Tale danno conseguenza ulteriore, in quanto non ancora verificatosi, si configurava come danno futuro ed era chiaramente percepibile, proprio in ragione della posizione che la società aveva avuto come tale nel sistema degli appalti di grandi opere pubbliche fino a quel momento e che, postasi in liquidazione, perdeva necessariamente come effetto della limitazione di capacità, sebbene, nella sua prospettazione, cagionata dalle Amministrazioni.

Lo stato di incapacità determinato dalla messa in liquidazione volontaria siccome indotta dal comportamento omissivo delle Amministrazioni rilevava, in sostanza, nella sua qualità di danno conseguenza, cagionato dal comportamento omissivo fino a quel momento tenuto, come a sua volta determinativo di danni conseguenza ulteriori, alla stregua dell'art. 1223 cod. civ., per il fatto che la società non poteva più operare ed esplicare la sua capacità.

Una volta intervenuta la messa in liquidazione volontaria:

a) la società avrebbe potuto prospettare e far valere come danno - siccome avrebbe potuto fare indipendentemente da essa già prima - le occasioni di partecipazione perdute nel rispetto del termine di prescrizione maturato a far tempo da ciascuna di esse, ed inoltre avrebbe potuto certamente prospettare e far valere come danno, perché esso era già percepibile, lo stesso fatto di essersi dovuta mettere in

liquidazione e, quindi, di essersi posta nel conseguente stato di capacità d'agire limitata;

b) ma, altresì, poiché quello stato implicava *ex necesse* – ciopè come danno conseguenza ulteriore - la perdita delle occasioni future di partecipazione al sistema degli appalti pubblici e poiché tale perdita era sicuramente percepibile come pregiudizio futuro, non ancora verificatosi, ma certo, in ragione della intervenuta perdita della capacità, la società venne a trovarsi nella condizione di poter prospettare detto pregiudizio come danno futuro.

Sia per il danno conseguenza *sub a)*, sia per quello *sub b)*, la possibilità di percepirli implicò il decorso del termine di prescrizione, essendo possibile, proprio in ragione di detta percezione, esercitare il relativo diritto risarcitorio ai sensi dell'art. 2935 cod. civ.

Mette conto di rilevare che, rispetto alla possibilità di agire anche per il danno futuro di cui *sub b)*, il perdurare del comportamento omissivo della P.A. di mancato aggiornamento dei dati successivamente alla messa in liquidazione non ha rilevanza ai fini di giustificare l'esclusione dell'inizio del corso della prescrizione.

Infatti, secondo la logica, sottesa all'art. 2935 cod. civ., nell'interpretazione dovuta costituzionalmente, che coniuga la regola dell'insorgenza del diritto con la possibilità di esercitarlo, un diritto risarcitorio per i danni derivanti da un comportamento dannoso omissivo permanente si deve ritenere possibile, con conseguente giustificazione dell'inizio del corso della prescrizione della relativa azione risarcitoria, con riferimento, oltre che a tutti i danni già verificatisi quale conseguenza dell'omissione ai sensi dell'art. 1223 cod. civ., anche per quei danni, pur non verificatisi e, quindi, ancora futuri, che siano ricollegabili in modo certo in un dato momento alla situazione determinata dal comportamento omissivo. L'ulteriore perdurare del comportamento omissivo, rispetto ad essi, non assume rilievo giustificativo ai fini di procrastinare l'inizio del corso della prescrizione, perché detto perdurare diviene irrilevante, agli effetti dell'art. 2935 cod.

civ., ai fini della percezione del danno e, quindi, della possibilità di agire per il risarcimento.

Invero, l'art. 2935 cod. civ., quando dice che la prescrizione <<comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere>>, in relazione alla possibilità di far valere il diritto al risarcimento del danno derivante da comportamenti omissivi permanenti, allorquando il processo causativo del danno derivante dal comportamento omissivo risulti in concreto avere avuto una manifestazione e degli effetti tali che risultino certi i danni futuri che ulteriormente si potranno verificare sempre per il perdurare del comportamento omissivo, deve essere interpretato nel senso quella possibilità sussiste e giustifica l'inizio del decorso della prescrizione del diritto risarcitorio e ciò anche per quei danni.

L'esclusione del corso della prescrizione in tal caso sarebbe del tutto ingiustificata, sia perché il diritto risarcitorio è giuridicamente percepibile, sia perché ritenere il contrario comporterebbe la conseguenza di dover frazionare l'esercizio del diritto risarcitorio, con evidente manifesta contraddizione rispetto all'esigenza che l'istituto della prescrizione vuole soddisfare.

D'altro canto, va dato rilievo, a conferma dell'assunto, al fatto che il titolare del diritto risarcitorio ha, come contenuto dello stesso, anche la pretesa a far cessare il comportamento omissivo cagionativo di danno e, dunque, poiché tale diritto è esercitabile per la stessa percezione del comportamento omissivo, non si comprenderebbe come, qualora il titolare abbia anche la percezione dei danni futuri ch'esso cagionerà, possa giustificarsi che non decorra la prescrizione per il loro risarcimento.

Sono queste le ragioni che rendono corretta, se del caso integrandola agli effetti dell'ultimo comma dell'art. 384 cod. proc. civ., la soluzione data dalla Corte territoriale al problema del decorso della prescrizione, cioè quella della sua decorrenza dal momento della messa in liquidazione volontaria.

Ed sono le dette ragioni ad impedire di far decorrere la prescrizione da un momento successivo, adducendo la permanenza del comportamento omissivo di aggiornamento dei dati, perché essa non assunse alcun rilievo ai fini della possibilità di agire in via risarcitoria per i detti danni futuri.

Mette conto al riguardo di ricordare il risalente principio di diritto, secondo cui: <<Il principio che l'Azione ed il giudizio di risarcimento del danno debbono in linea generale, essere unitari, nel senso che in unico giudizio debbono essere fatti valere non soltanto i danni attuali, ma altresì i danni futuri, dev'essere delimitato nel senso che, affinché sia imposta l'unicità del giudizio, occorre, oltre la sussistenza attuale delle cause del danno futuro, altresì che quest'ultimo danno si presenti con carattere di certezza, quanto all'*an* ed anche già concretamente valutabile, sia pure in via di ragionevole approssimazione, per ciò che riguarda il *quantum*. Se non sussistono tali condizioni il giudizio originario non può comprendere anche i danni futuri, e, correlativamente, la perdita dell'azione, sia pure a seguito del compimento del periodo prescrizionale, quanto ai danni attuali, non può travolgere la possibilità di successiva azione quanto ai danni futuri.>> (così Cass. n. 363 del 1962).

Nella specie si rileva e si ribadisce che proprio la particolare posizione della (omissis) nel sistema degli appalti pubblici prima dell'inizio del comportamento omissivo, congiunta con l'avere già essa sofferto – *in thesi* - l'incidenza dell'esclusione dalle gare per effetto del comportamento omissivo, una volta che essa si era vista costretta, sempre nella sua prospettazione, a porsi in liquidazione volontaria, per la rilevante e derivante diminuzione della propria consistenza patrimoniale, evidenziava in termini di certezza l'*an* dell'ulteriore danno subendo per il futuro dalla perdita della possibilità di partecipare alle gare, sia di prospettarne con ragionevole approssimazione il *quantum*.

Dalle svolte considerazioni deriva che, pur nella contemplazione del consolidato principio di diritto, secondo cui <<in tema di prescrizione del

diritto al risarcimento del danno da fatto illecito, nel caso di illecito istantaneo, caratterizzato da un'azione che si esaurisce in un lasso di tempo definito, lasciando permanere i suoi effetti, la prescrizione incomincia a decorrere con la prima manifestazione del danno, mentre, nel caso di illecito permanente, protraendosi la verificazione dell'evento in ogni momento della durata del danno e della condotta che lo produce, la prescrizione ricomincia a decorrere ogni giorno successivo a quello in cui il danno si è manifestato per la prima volta, fino alla cessazione della predetta condotta dannosa, sicché il diritto al risarcimento sorge in modo continuo via via che il danno si produce, ed in modo continuo si prescrive se non esercitato entro cinque anni dal momento in cui si verifica. (Principio enunciato ai sensi dell'art. 360 bis, n. 1, cod. proc. civ.)>> (Cass. sez. un. n. 23763 del 2011), il perdurare del comportamento delle Amministrazioni non poteva più di per sé assumere carattere giustificativo, ai fini del decorso della prescrizione, dell'insorgenza del diritto risarcitorio per i danni futuri *de die in diem* e, quindi, giustificare un successivo decorso della prescrizione.

Il detto principio va coordinato, infatti, con specifico riferimento al diritto al risarcimento del danno, con quello della unicità del giudizio risarcitorio, secondo il quale il danneggiato ha l' onere di agire anche per i danni futuri prevedibili come certi e ragionevolmente attualizzabili.

Nella specie, d'altro canto, si rileva, per completezza e considerato che nella motivazione della sentenza impugnata ciò risulta presupposto, che nel ricorso non risulta prospettata in alcun modo una situazione che avrebbe potuto essere d'ostacolo né alla configurabilità del danno futuro come certo né alla possibilità di una sua ragionevole determinabilità

3.3. Non è possibile, d'altro canto, considerare erroneo il *dies a quo* del termine di prescrizione, adducendo, come fanno le ricorrenti, che il possesso dei requisiti normativi per la partecipazione ancora continuava ad esistere in capo alla società al momento della messa in liquidazione volontaria e sarebbe durato sino almeno al 2003: invero, tale (ipotetico) possesso, semmai sarebbe elemento idoneo ad evidenziare quella sicura

percepibilità della verificazione dei danni futuri che onerava la danneggiata ad agire in via risarcitorio in modo immediato.

Si osserva per completezza che, d'altro canto, non si sostiene - e nemmeno è possibile sovrapporre una simile qualificazione della vicenda alla controversia in relazione ai fatti allegati - che quel perdurare sia stato causativo di un altro tipo di danno, rappresentato dalla impossibilità per la società di revocare la messa in liquidazione volontaria e riprendere l'attività.

Si deve, infatti, osservare che le ricorrenti, non solo non hanno indicato una siffatta efficienza causale del perdurare dell'omissione, e, comunque, che, a monte, la sua prospettazione avrebbe richiesto l'allegazione e la successiva dimostrazione in primo luogo della verificazione di una preliminare manifestazione di volontà deliberativa della società di cessazione del proprio stato di messa in liquidazione, sebbene, si potrebbe concedere, condizionata alla cessazione del comportamento omissivo delle Amministrazioni, e, di seguito, la sua prospettazione alle stesse, con sollecitazione alla cessazione del detto perdurante comportamento, in quanto però impediente la ripresa della piena capacità d'agire della società e come tale causativo di questo danno.

In questa prospettiva, si sarebbe potuto sostenere che, postasi la società in condizione, tramite la revoca dello stato di liquidazione, sebbene condizionata, di rioperare sul mercato delle opere pubbliche, il rifiuto di aggiornare le informative da parte delle Amministrazioni avesse assunto un'efficacia causativa di un danno rappresentato dall'impossibilità della società di esercitare la sua capacità operativa, dando corso alle conseguenze della revoca della messa in liquidazione.

Alla luce delle svolte considerazioni, risulta, allora, sterile il dibattito che tra le parti si è articolato sulla questione del se, nel regime societario dell'epoca della messa in liquidazione, la relativa deliberazione fosse o meno revocabile, come ora ammette espressamente l'art. 2487-*ter* c.c. (efficace solo dal 1° gennaio 2004).

La questione è assolutamente irrilevante ai fini dello scrutinio del motivo.

3.4. In definitiva, la stessa ricorrente, che insiste giustamente – in astratto - nel ragionare in termini di consapevolezza della verificazione del danno, non può sfuggire, se si volesse dare giusto rilievo a tale possibilità di percezione come presupposto necessario ed immanente all'applicazione del principio di cui all'art. 2935 cod. civ. (Cass. sez. un. n. 576 del 2008), alla conseguenza che il diritto risarcitorio, derivante dalla privazione della possibilità di esercitare la capacità di agire in modo pieno, cioè operando sul mercato e non in funzione liquidatoria, poteva e doveva ritenersi sorto "in quanto percepibile come nato" proprio dal momento della messa in liquidazione volontaria. E ciò, perché la stessa (omissis) era giunta, in dipendenza delle perdite di bilancio cui si fa diffuso riferimento nel ricorso, alla determinazione che la propria sopravvivenza ormai poteva svolgersi solo con la riduzione della capacità connessa ad una liquidazione volontaria. La percezione di questa situazione, ricollegandosi al comportamento perdurante delle Amministrazioni, si connota come insorgenza della consapevolezza di poter esercitare il diritto risarcitorio, sì che doveva trovare necessaria applicazione l'art. 2935 cod. civ. E tale diritto, per quanto si è osservato, comprendeva la limitazione della capacità ed i danni - conseguenza futuri da mancato guadagno per l'impossibilità di esercitarla.

3.5. Mette conto di svolgere, per completezza, un ulteriore rilievo che si riconnette all'insistenza con cui la (omissis) rimarca che la propria decisione di porsi nello stato di liquidazione volontaria ha avuto la natura di comportamento diretto ad evitare danni ulteriori.

In proposito, si rileva che, allorquando il soggetto danneggiato adotta un comportamento con il quale interviene sul processo causativo del danno in atto, per cercare di eliminare in tutto o in parte il danno stesso, inteso come danno-conseguenza, fino ad allora verificatosi, oppure per impedire la capacità del comportamento dannoso ancora in atto di arrecare danno-conseguenza ulteriore, si ha che: *a)* nel primo

caso, se il comportamento dannoso perdura, trattandosi di illecito permanente, e provoca altri danni, il comportamento del danneggiato non elide in alcun modo l'efficacia causale dello stesso comportamento, in quanto perdurante, rispetto ai danni ulteriori, ma, secondo la logica del decorso *de die in diem*, non incide sulla maturazione della prescrizione quanto al diritto risarcitorio per i danni verificatisi fino all'intervento del danneggiato, interessando invece quel decorso solo i danni successivi; *b)* nel secondo caso, l'efficacia causativa di danni ulteriori del comportamento dannoso risulta ormai verificata e resta anche qui che il corso della prescrizione ha luogo, anche per i danni rimediati in tutto o in parte per effetto dell'intervento del danneggiato, in quanto causalmente riconducibili al pregresso comportamento del danneggiante, nonché per i danni futuri certi nell'*an* e ragionevolmente, sebbene per approssimazione, quantificabili.

Nella specie, per come si è detto, se pure la messa in liquidazione volontaria si consideri come comportamento adottato dalla (omissis), quale danneggiata, per evitare ed impedire danni ulteriori, derivanti dal comportamento omissivo delle Amministrazioni, risulta verificata la seconda ipotesi.

Alla luce di quanto appena osservato e delle pregresse considerazioni, il rilievo assegnato alla messa in liquidazione volontaria deliberata dalla società, non è in alcun modo eliso dall'applicazione del principio di diritto secondo cui <<si ha interruzione del nesso causale, per effetto del comportamento sopravvenuto del soggetto danneggiato, soltanto quando il fatto di costui si ponga come unica ed esclusiva causa dell'evento di danno, sì da privare di efficienza causale e da rendere giuridicamente irrilevante il precedente comportamento dell'autore dell'illecito. Non si ha, invece, interruzione del detto nesso quando, essendo ancora in atto ed in sviluppo il processo produttivo del danno, avviato dal fatto illecito dell'agente, nella situazione di potenzialità dannosa da questo creata si inserisca il comportamento dello stesso soggetto danneggiato, preordinato proprio a fronteggiare e,

possibilmente, a neutralizzare le conseguenze di quell'illecito, il quale resta, in tal caso, unico fatto generatore del danno. (nella specie, i giudici di merito avevano accertato che i gravi danni alla produttività di un oleificio erano stati determinati dalla formazione di depositi salini sulla caldaia, con conseguente surriscaldamento e sfiancamento di questa che tali depositi erano dovuti ad immissione di acqua salina nei pozzi della zona a seguito di guasti in una conduttura sotterranea di acque fortemente saline di proprietà della convenuta che la proprietaria dell'oleificio aveva fatto ricorso ad alcuni accorgimenti tecnici al solo fine di evitare, finche fu possibile, il maggior danno della cessazione dell'attività produttiva. Detti giudici avevano, pertanto, escluso che il comportamento della danneggiata avesse potuto rompere il nesso di causalità tra il comportamento dell'autrice dell'illecito e lo evento di danno. Il SC, ha giudicato esatta tale conclusione ed ha enunciato il principio che precede)>> (Cass. n. 3701 del 1969). Il ricordato principio di diritto, in tanto non si occupa del decorso della prescrizione, ma vuole solo evidenziare che il comportamento rimediale del danneggiato, sul piano causale, non elimina l'efficacia causale e, quindi la responsabilità del danneggiante. In secondo luogo, concede esso stesso che, se il comportamento del danneggiato interviene nella serie causale determinativa del danno, determinando l'irrilevanza causale del comportamento del danneggiante, il nesso causale si interrompe, con la conseguenza che, se è sopravvenuta tale rilevanza, il diritto risarcitorio è esercitabile e, dunque, si prescrive a partire da quel momento, se non si era prescritto in relazione al comportamento pregresso de die in diem e ciò pure per i c.d. danni futuri.

In terzo luogo, nel caso in cui il comportamento del danneggiato vale solo a rimediare al danno verificatori in tutto o in parte, ma non elimina l'efficacia causativa del danno ulteriore del comportamento del danneggiante, la conservazione dell'efficacia causale del comportamento pregresso implica che il diritto risarcitorio correlato al danno

anteriormente verificatosi comunque – se non si era prescritto *de die in diem* - si prescriva dal momento dell'attività rimediale.

Ne segue, in sostanza, che quando la messa in liquidazione volontaria della (omissis) si considerasse comportamento della danneggiata diretto ad evitare il danno derivante da perdite ulteriori per il caso della continuazione della normale attività, siccome causalmente verificabile per effetto del comportamento delle Amministrazioni, essa, come si è sopra argomentato, avrebbe comunque rappresentato il momento in cui la perdita della capacità "normale" della società, in quanto provocata dal detto comportamento in quanto tenuto fino a quel momento, dava luogo alla possibilità di esercitare il diritto al relativo risarcimento del danno, con conseguente decorso della prescrizione, sia per i danni verificatisi sia per i danni futuri, in quanto causalmente ricollegabili sempre al comportamento omissivo che aveva determinato la perdita della capacità.

3.6. Il primo motivo dev'essere, dunque, rigettato sulla base del seguente principio di diritto: <<**In materia di appalti di opere pubbliche, il *dies a quo* del termine quinquennale di prescrizione del diritto al risarcimento del danno da estromissione dal mercato dei pubblici appalti, che una società faccia valere contro il Ministero dell'Interno (in quanto competente tramite le Prefetture al rilascio delle informative di cui all'art. 10, comma 7, lettera *c)*, del d.P.R. n. 252 del 1998), nonché contro la Presidenza del Consiglio (quale articolazione coordinatrice dell'attività esecutiva del Governo), assumendo che detta estromissione è stata causata dal rifiuto dell'aggiornamento delle banche dati, funzionali al rilascio di dette informative, qualora risulti che la società abbia disposto la propria messa in liquidazione volontaria, ancorché, *in thesi*, proprio in ragione della pretesa efficacia causale del detto rifiuto, si identifica, pur perdurando il relativo comportamento omissivo, nel momento di tale messa in liquidazione volontaria. Ciò, non solo per i danni**

fino a quel momento verificatisi, ma anche per i danni futuri derivanti dalla perdita della possibilità di partecipazione a quel mercato, restando del tutto irrilevante che nel detto momento fossero, in ipotesi, ancora esistenti in capo alla società i requisiti normativi e fattuali per essere ammessa a partecipare al sistema dei pubblici appalti e, d'altro canto, potendosi configurare successivamente un danno ascrivibile alle Amministrazioni da impossibilità della società di riprendere quella partecipazione solo previa deliberazione di revoca della messa in liquidazione volontaria, richiesta alle Amministrazioni di procedere all'aggiornamento, e rifiuto di esse di procedervi.>>.

4. Con il secondo motivo si denuncia "omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c.".

Il motivo consta innanzitutto di un paragrafo 2.1., nel quale si addebita alla Corte capitolina di avere omesso di considerare che, nonostante la deliberazione di messa in liquidazione volontaria, la capacità giuridica della società di contrarre con la Pubblica Amministrazione mediante la partecipazione a gare di appalto non era venuta meno, perché, almeno fino a quando perdurava in capo ad essa il possesso dei necessari requisiti economico-finanziari, essa avrebbe potuto riprendere l'attività ove la P.A. avesse provveduto all'aggiornamento delle notizie prodromiche alla emanazione delle corrette informative antimafia.

In sostanza, in questo paragrafo la stessa questione prospettata con il primo motivo *in iure* viene dedotta come giustificativa della invocazione del paradigma del n. 5 dell'art. 360 c.p.c.

4.1. Le ragioni esposte per rigettare il primo motivo coprono, in conseguenza, anche tale censura, che, in realtà, non è riconducibile effettivamente al paradigma del n. 5 dfell'art. 360 c.p.c., per come

individuato da Cass., Sez. Un., nn. 8053 e 8054 del 2014, non concernendo una *quaestio facti*, ma ha natura di censura *in iure*.

4.2. L'illustrazione del motivo consta, poi, di un secondo paragrafo, il 2.2., nel quale si identifica un vizio di omesso esame circa un fatto decisivo sotto altro profilo, che si individua sostenendo che i giudici capitolini avrebbero <<omesso di considerare che il danno lamentato dall'Impresa riguardava non tanto la perdita delle commesse già acquisite al momento delle informazioni interdittive, quanto piuttosto, in termini più generali, la sostanziale definitiva estromissione dal mercato delle Opere Pubbliche, ossia (come risultava dedotto a pagina 40 della citazione introduttiva) la "morte di un'impresa che al momento dei fatti per cui è causa – per patrimonio e portafoglio lavori – si posizionava nelle primissime posizioni nel novero delle principali Imprese di costruzioni italiane">>, sicché <<le conseguenze risarcitorie, come rettamente rilevato dal tribunale di primo grado, non si limitavano ai soli profili di danno emergente (quale pregiudizio diretto subito a causa dell'esclusione dagli appalti in corso) ma erano sostanzialmente legate ai pregiudizi - inerenti il lucro cessante, la perdita di *chance* e la perdita dell'avviamento - subìti in conseguenza della definitiva estromissione dal mercato delle opere pubbliche (determinata dal perdurante mancato aggiornamento, anche dopo l'emissione delle informative interdittive, delle notizie rilevanti ai fini antimafia).>>.

Tanto risultava confermato dal tenore dell'accertamento che con la sua ordinanza istruttoria del 30 aprile 2009 il Tribunale di Roma aveva demandato ai consulenti tecnici d'ufficio.

Di seguito, si evocano passi della motivazione della decisione impugnata che rivelerebbero che essa non avrebbe distinto <<tra la perdita delle commesse (legata, se vogliamo, al danno emergente) e la estromissione dal mercato delle opere pubbliche (più generalmente legata alla perdita di *chance*)>> e si sostiene che tale mancata distinzione avrebbe <<inciso in maniera determinante sul *decisum*, in quanto ha ricondotto ad unità - con l'individuazione di un unico termine

prescrizionale - due eventi che (seppur connessi dal fatto di essere conseguenza del perdurante illecito altrui) sono tra loro del tutto distinti e si sono verificati, sul piano temporale e causale, in momenti completamente diversi.>>

Si addebita, dunque, alla Corte territoriale di non avere considerato che, se pure la messa in liquidazione poteva valere in funzione del termine prescrizionale per il risarcimento del danno da perdita di commesse, invece non poteva valere ai fini del decorso della prescrizione per il risarcimento del danno derivante dalla "morte" dell'impresa, che si era verificato solo in un momento successivo alla perdita delle commesse, cioè <<solo dopo la definitiva perdita dei requisiti tecnici ed economici necessari alla partecipazione alle gare pubbliche>>, verificatasi <<solo anni dopo l'apertura della procedura di liquidazione volontaria>>.

L'illustrazione si conclude con la richiesta alla Corte di enunciare il seguente principio: <<nella determinazione del danno da estromissione dei pubblici appalti bisogna distinguere tra il danno emergente, costituito dalla perdita delle commesse già acquisite dall'impresa, ed il lucro cessante, costituito dalla impossibilità di acquisire nuove commesse, con l'effetto che deve essere conseguentemente differenziato anche il termine iniziale di prescrizione del diritto al risarcimento del danno subito da (omissis), il quale decorre, nel primo caso, dalla revoca delle singole commesse, e, nel secondo caso, dalla definitiva perdita dei requisiti tecnici ed economici necessari alla partecipazione alle gare pubbliche determinante l'irreversibilità e la definitività dell'estromissione dal mercato dei pubblici appalti>>.

4.3. Quanto esposto nel secondo paragrafo del secondo motivo, come rivela la stessa richiesta alla Corte di affermare un principio, che palesemente, è diretto ad individuare una soluzione di una *quaestio iuris*, in realtà sfugge alla logica del nuovo n. 5 dell'art. 360 c.p.c. (ma non diversamente sarebbe stato rispetto al paradigma precedentemente vigente), in quanto si concreta nella prospettazione di una erronea

valutazione *in iure* circa l'individuazione del decorso del termine prescrizionale in relazione ad una situazioni di fatto, che non si dice identificata dalla sentenza impugnata sulla base di un'omessa considerazione di un fatto, alla stregua di ciò che per tale è stato individuato dalle Sezioni Unite nelle citate sentenze nn. 8053 e 8054 del 2014. L'erronea valutazione *in iure* si individua, infatti, esclusivamente come frutto di un processo decisionale giuridico, seguito dalla Corte territoriale con il cattivo uso di nozioni giuridiche, siccome evidenzia il riferimento alle nozioni di danno emergente e di lucro cessante.

Peraltro, l'erronea individuazione del paradigma dell'art. 360 c.p.c., essendo l'articolazione illustrativa del motivo chiara nell'identificare una *quaestio iuris* non impedisce, alla stregua di Cass. sez. un. n. 17931 del 2013, di intendere il motivo come motivo di violazione di norme di diritto, essendo consentito agevolmente di individuare il paradigma normativo nel combinato disposto degli artt. 2935, 1223 e 2056, primo comma, c.c.

4.4. Così qualificata, la censura risulta infondata sulla base delle considerazioni svolte nello scrutinio del primo motivo, dove s'è già spiegato come e perché non sia possibile seguire le ricorrenti, là dove postulano l'efficacia ai fini del decorso della prescrizione del comportamento delle Amministrazioni dopo la messa in liquidazione volontaria e si è anche detto perché non rilevi nemmeno una prospettazione – non svolta comunque nemmeno in questo motivo - che consideri una possibile efficacia di quel comportamento in senso impeditivo dell'efficacia di una delibera di revoca della messa in liquidazione volontaria.

5. Con il terzo motivo si denuncia "violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2935, 2947 e 2043 c.c., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.".

Vi si critica la sentenza impugnata per aver ritenuto che il danno da esclusione dal mercato e da perdita delle commesse si fosse già verificato alla data della messa in liquidazione della società <<in modo

pienamente riconoscibile anche nelle sue cause>>, facendone derivare la conseguenza del decorso della prescrizione da quel momento, così reputando erroneamente irrilevante <<il fatto che l'omesso aggiornamento dell'archivio informatico fosse perdurato nel tempo sì da costituire un illecito permanente ancora in corso>>.

La critica viene svolta con un primo paragrafo, il n. 3.1., addebitando alla Corte capitolina di non avere considerato, come significative in capo alla società della <<sostanziale impossibilità, perlomeno fino al 2003, di far valere il proprio diritto di credito a titolo risarcitorio>>: *a)* la circostanza che, dopo la messa in liquidazione, sarebbe stato possibile evitare la "morte" dell'azienda <<se solo le amministrazioni convenute avessero eseguito e comunicato – come era loro obbligo – l'intervenuto aggiornamento dei dati>>; *b)* il fatto che <<la parte più consistente del pregiudizio subito da (omissis)>> si era verificata dopo il 2003, cioè allorquando, esauritasi la capacità economico-finanziaria con la perdita dei relativi requisiti si era <<definitivamente verificata l'impossibilità di rientrare nel mercato dei lavori pubblici>>; *c)* il fatto che solo nel 2004, con la richiesta di archiviazione da parte del Pubblico Ministro e la successiva archiviazione del procedimento penale nei confronti dell'ing. (omissis) , era <<"formalmente" venuto meno "il termine e/o condizione illegittimamente apposto dal Prefetto di Frosinone per procedere all'agognato aggiornamento delle notizie di rilevanza criminale riguardanti Icla>>.

Con un secondo paragrafo, il 3.2. si censura la sentenza impugnata, per avere individuato il decorso della prescrizione senza considerare la distinzione (viene all'uopo evocata Cass., Sez. Un., n. 2855 del 1973) fra illecito istantaneo ad effetti permanenti ed illecito permanente e vi si sostiene, in sostanza, la tesi che, essendo stata la condotta lesiva, per come identificata anche nella decisione regolatrice della giurisdizione, rappresentata dal prolungato comportamento di inerzia della p.a. nel procedere all'aggiornamento delle notizie, essa risultava cessata solo

con la ricordata archiviazione, se non con l'informativa positiva redatta, dopo di essa, dalla Prefettura di Frosinone addirittura il 25 settembre del 2007, di modo che la prescrizione erroneamente sarebbe stata fatta decorrere dalla messa in liquidazione. La Corte d'Appello avrebbe, invece, dato rilievo alla <<presunta riconoscibilità del danno e delle sue cause>>, come se l'illecito fosse stato istantaneo.

Anche in tal caso si chiede alla Corte di affermare un principio, che si enuncia nei termini seguenti: <<il prolungato colpevole inadempimento della p.a. nell'aggiornamento delle notizie su (omissis) prodromiche all'emissione delle informative antimafia costituisce un illecito permanente, sicché la decorrenza della prescrizione del diritto al risarcimento del danno va ricollegata alla data della cessazione dell'illecito nella specie non prima del 2004 o alla data della definitiva morte economica dell'impresa, determinata dalla irreversibile perdita dei requisiti tecnici ed economici necessari alla partecipazione alle gare pubbliche.>>.

5.1. Il motivo è privo di fondamento.

E' sufficiente richiamare le considerazioni svolte, nella prospettiva dei danni futuri, a proposito della distinzione fra illecito istantaneo e illecito permanente nell'esame del primo motivo: esse evidenziano come non possa predicarsi il principio di diritto che si vorrebbe affermato.

6. Con il quarto motivo si fa valere nuovamente "omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c.".

Dopo che si è riferita la posizione delle parti in ordine alla natura permanente dell'illecito, sostenuta dalla parte attrice e negata dalle amministrazioni, ci si duole che, affermando che <<il fatto che l'omesso aggiornamento delle notizie sia perdurato nel tempo concretando un illecito permanente tuttora in corso ... è in concreto irrilevante ai fini della decisione sull'eccezione di prescrizione>>, la Corte territoriale avrebbe omesso l'esame del fatto decisivo della permanenza dell'illecito.

In chiusura della breve illustrazione si chiede alla Corte di enunciare il seguente principio: <<in materia di risarcimento del danno da estromissione dal mercato dei pubblici appalti, la natura permanente dell'illecito della P.A. per mancato aggiornamento delle notizie rilevanti ai fini della certificazione antimafia assume diretta rilevanza ai fini della determinazione del termine iniziale di prescrizione del diritto al risarcimento del danno, dovendosi ancorare detto termine alla data della cessazione dell'illecito (nella specie non prima del 2004) o alla data della definitiva morte economica dell'impresa, determinata dalla irreversibilità della perdita dei requisiti tecnici ed economici necessari alla partecipazione alle gare pubbliche>>.

6.1. Anche rispetto a tale motivo valgono le considerazioni svolte sopra a proposito del secondo motivo, particolarmente, nel paragrafo 2.2., per giustificare un suo oggettivo apprezzamento come motivo in iure, piuttosto che alla stregua dell'evocato n. 5 dell'art. 360 c.p.c.

Lo rivela anche qui la stessa richiesta di enunciazione di un principio ed il riferimento in essa ad una nozione giuridica, quale quella dell'illecito permanente.

6.2. Il motivo, pur qualificato *in iure*, non è fondato nuovamente per le ragioni esposte esaminando il primo motivo nella logica del decorso della prescrizione per i danni futuri.

Ed infatti, poiché in tema di risarcimento del danno l'azione ed il giudizio debbono, in linea generale, essere unitari, nel senso che in unico giudizio debbono essere fatti valere non soltanto i danni attuali, ma altresì i danni futuri certi e ragionevolmente quantificabili (Cass. 363 del 1962), appare corretta la soluzione – ritenuta dalla Corte di appello - dell'inizio della prescrizione a decorrere dalla liquidazione volontaria della società.

7. Il ricorso principale è, conclusivamente, rigettato.

8. L'esito sfavorevole di entrambi i ricorsi ed inoltre l'oggettiva delicatezza delle questioni esaminate con riferimento alla prescrizione a proposito del ricorso principale, inducono il Collegio a ravvisare ragione

per giustificare la compensazione delle spese del giudizio di cassazione. Ai sensi dell'art. 13 comma 1-*quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, si deve dare atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte delle ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale a norma del comma 1-*bis* del citato art. 13.

P. Q. M.

La Corte rigetta il ricorso principale e dichiara inammissibile l'incidentale. Compensa le spese del giudizio di cassazione. Ai sensi dell'art. 13 comma 1-*quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte delle ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale a norma del comma 1-*bis* del citato art. 13.

Così deciso nella Camera di consiglio della Terza Sezione Civile il 30 settembre 2016.

Il Cons. Est.

Il Presidente

Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi ....30 MAG. 2017....
Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA